

# 關於國際條約在香港和澳門特別行政區適用的若干問題

王西安\*

國際條約在香港和澳門特別行政區適用問題是國際條約在中國適用問題的重要組成部分。香港和澳門作為按照我國憲法第三十一條的規定和“一國兩制”的原則設立的特別行政區，在適用國際公約方面既具有不同於國際公約在我國其他地區適用的做法與問題，也使我國在適用國際公約方面具有與眾不同的特點。從而在國際公約的適用上為國際法注入了新的內容，豐富了國際法的實踐，為國際法的前進與發展作出了自己的貢獻。這些問題和特點主要反映在國際條約的適用方式和適用範圍等方面。

## 一、適用方式問題

世界各國普遍採用的適用國際條約的方式主要有兩種，即納入方式和轉化方式，所謂納入方式是指一項國際條約生效後即納入締約國的國內法從而可在該國國內直接適用，因此也被稱之為直接適用方式；所謂轉化方式是指一國締結與加入的國際公約只有經過該國的立法機關的立法程序將該公約的具體規定轉化為國內法後才能在國內適用，也稱之為間接適用方式。條約的適用方式實質上反映了國際條約與國內法的關係問題，這是國際法學的一個基本問題。英國國際法學者J.G 斯塔克指出：“要完全掌握國際法的實質，最重要的莫過於搞清楚它與國內法的關係”。<sup>1</sup> 研究這一問題的根本目的旨在解決國際法在國內法律體系中的地位問題，從而在法律上保證國內善意履行國際條約。

\* 中國社會科學院研究生院2004屆博士

1. (英) J.G 斯塔克著《國際法導論》，1977年，第8版，趙維田譯，法律出版社1984年版，第69頁。

上述兩種不同的適用方式源於西方國際法學界的兩種基本理論，即一元論和二元論。就國際法與國內法的關係而言，一元論認為，國際法與國內法同屬一個法律體系，國際法是國內法的法律淵源之一；而二元論則持完全相反的觀點，認為國際法和國內法是兩個獨立的存在、完全不同的法律體系。至於國際法在國內法中的地位，還普遍存在著以下幾種觀點：(1) 國內法優於國際法；(2) 國內法與國際法地位相等；(3) 國際法優於國內法；(4) 國際法優於憲法。從各國的實踐來看，美國、法國、西班牙和葡萄牙等國是採用納入方式即不經轉化即可直接在國內適用國際公約規定的國家。美國《憲法》第6條第2款規定：“本憲法與依本憲法制定之合眾國法律，以及在合眾國權力之下締結及將締結之條約，均為美國之最高法律，即使任何州的憲法或法律與之相抵觸，每一州之法官仍受其約束”。顯然，在美國看來國際條約等同於國內法，但美國在實踐中還將條約劃分為自動執行和非自動執行兩類。法國採取條約效力高於國內法的立場，法國憲法第55條規定：“經過合法批准或核准的條約或協定，在公佈後，具有高於法律的權威，但以締約他方實施該條約或協定為條件。”西班牙《憲法》第98條第1款規定：“國際上有效締結的條約自在西班牙公佈之時起，成為國內法的組成部分。”葡萄牙憲法第8條第2款規定：“經正式批准或通過之國際公約所載之規範，一經正式公佈，只要在國際上對葡萄牙國家有約束力，即在國內秩序中生效。”採用轉化方式即須經國內立法將國際公約的規定轉化為國內法律的國家主要有英國、意大利和英聯邦國家等。在英國，制定法的效力被認為是高於條約的，一項制定法即使與條約相抵觸，對英國法院仍有約束力，英國的判例法要求條約即使已經批准，仍須經國會將條約的內容制定為法律，法院才可予以適用。意大利法律要求，國際法(包括習慣國際法和條約國際法)，必須經過轉化為國內法後，才可被國內法所接受。

我國憲法和一般性法律未對國際條約與國內法的關係作出明確規定，這不能不說是一項法律空白或者至少是立法滯後。但是，一些單行的專門性法律、法規作出了條約與國內法發生衝突時，條約效力高於國內法的規定。例如，第一個作出這種規定的《民事訴訟法(試行)》第189條規定：“中華人民共和國締結或者參加的國際條約同本法有不同規定的，適用該條約的規定，但是，我國聲明保留的條款除外。”此

後，涉及民事、民事訴訟、行政訴訟、郵政、野生動物保護、邊境衛生檢疫、外國人入境等方面的七十多項法律和法規先後規定了類似的內容。我國1985年頒佈的《繼承法》第36條規定：“中華人民共和國與外國訂有條約協定的，按照條約、協定辦理。”可以說表明了國際條約可不經轉化在我國直接適用的納入方式。1980年國務院在《關於我國加入海牙公約和蒙特利爾公約的通知》中指出：“希望各地區、各有關部門認真履行上述公約的有關條款”。1987年我國外交部等單位《關於處理涉外案件若干問題的規定》則表述得更為明確：“當國內法以及某些內部規定同我國所承擔的條約義務發生衝突時，應當適用國際條約的有關規定。根據國際法的一般原則，我國不應以國內法的規定為理由拒絕履行所承擔的國際條約規定的義務。”儘管國務院的通知和職能部門的規定的效力不及憲法及一般法律，但可足以反映我國對待國際法或國際條約的傾向和態度。我國學者根據《締結條約程序法》的規定及單行法律的有關規定和我國締結、批准和核准國際條約的程序推斷，國際條約的效力在中國的法律體系中低於憲法，而與法律和行政法規等同，即凡明文規定應由人大常委會決定批准的條約和重要協定的效力等同法律，這種推斷無疑是符合實際的。關於條約適用的方式，大多學者認為我國實際上採用的是納入方式，即直接適用方式，這是主要的和佔統治地位的觀點。但也有學者認為我國採用的是直接適用和轉化適用兼顧的方式。“從中國的實踐來看，條約轉化適用情況較少，直接適用則比較普遍。”<sup>2</sup>

香港現行的法律是沿襲英國的法律制度，在適用國際條約方面採用的是典型的轉化方式。過去英國政府就是通過香港的立法機關制定相關法律的方式將有關國際公約延伸適用香港的。香港回歸後，在原有的214項國際公約延伸適港的基礎上，又有約30項國際公約適用於香港。除了外交、國防類公約之外，在正式將非外交、國防類國際公約適用香港之前，中央政府會根據《基本法》的有關規定，事先知會特區政府，徵詢特區政府的意見。中央政府在作出將有關公約適用香港的決定之前，一般會留給特區政府適當的時間做好相應的立法準備。而

2. 陶正華“關於條約效力的幾個問題”，見阿登納基金系列叢書第10輯《國際論壇》，2000年，第2期。

對於個別中央政府基於外交上的考慮，需要在短期內參加但香港特區難以在短期內完成立法準備的國際公約，中央政府則採取先加入並作出暫不適用香港特別行政區的聲明。比如，中央政府在2003年1月3日在向《兒童權利公約關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情製品問題任擇議定書》的保存機關遞交批准書時，作出聲明，“依照香港特別行政區《基本法》的有關規定，根據香港特別行政區政府的意見，本議定書在中華人民共和國香港特別行政區適用需要經香港特別行政區先行立法，在中華人民共和國另行通知前，本議定書暫不適用於中華人民共和國香港特別行政區。”

值得特別一提的是香港特別行政區《基本法》“關於《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會和文化權利國際公約》和國際勞工公約適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特別行政區的法律予以實施”的規定明確地表明了香港在國際公約適用方面採用的是轉化方式。國內一些學者曾將上述香港基本法關於香港適用國際公約方式的規定作為表明國內也採用轉化方式適用國際公約的例證，<sup>3</sup>這是值得商榷的。在《基本法》中專門提及兩項人權公約及其適用方式這本身就是一種不同尋常的做法，從當時的背景和情況看，有諸多原因。首先英國在將上述兩個人權公約延伸適用香港時，對兩項公約的不少條款作出了保留。其中對《公民權利和政治權利國際公約》的第10條第2款b項、第12條第1款、第20條、第23條第4款、第24條第3款和第25條b項的規定作了保留，對《經濟、社會和文化權利國際公約》第6條、第7條和第8條作了保留。這意味著兩個人權公約的規定並非全部適用於香港，因此適用於香港的有關規定要通過香港特別行政區的法律予以實施。此外，似乎還主要出於兩種考慮，一是強調在香港適用國際公約方面的一慣做法，即轉化方式，二是為了消除當時人們在人權問題上的擔心，因為在起草和制定香港特別行政區《基本法》時，中國尚未加入上述公約，且當時還難以預期中國何時會加入兩個人權公約，上述規定保證了在香港回歸時，即使屆時中國尚未加入兩個人權公約，也不致影響香港繼續適用人權公約的規定。這無疑表明了《基本法》對人權問

---

3. 見黃列“國際條約與國內法的關係評析：中國的理論與實踐”，阿登納基金會系列叢書第10輯《國際論壇》，2000年，第2期。

題的重視和對香港原有法律習慣的尊重。根據“一國兩制”的原則，內地和香港實行不同的法律制度，香港的做法只適用於香港，而不會適用於內地，所以，不能因為香港《基本法》的規定推論內地在適用國際公約方面也採用了轉化的方式。

國際公約適用澳門的情況則完全不同，澳門沿用的是葡萄牙的法律制度，採用的是納入法。澳門回歸前，葡萄牙政府通過在澳葡政府的《憲報》上刊登公佈，已將158項國際公約延伸適用澳門。澳門回歸後，中央政府在徵詢了特區政府的意見後又決定將約20項國際公約適用於澳門，仍然採用了納入方式。就適用方式而言，澳門適用國際公約的做法相對簡單，只要將有關國際公約在特區的《政府公報》予以公佈，國際公約便成為澳門特別行政區法律的組成部分，澳門的法院和行政機關即可直接適用。但是，相信細心的讀者通過對比不難發現，澳門《基本法》對人權公約適用的規定與香港《基本法》的規定完全一樣，澳門《基本法》的立法宗旨與香港《基本法》的立法宗旨如出一轍，旨在消除人們對人權問題的關注。然而，僅就適用方式而言，澳門特別行政區《基本法》的規定與澳門在適用國際條約上慣常採用的方式並不相符，這種規定顯然有與香港特別行政區的《基本法》在表述上保持一致的考慮，還因為葡萄牙在將上述兩項公約延伸適用於澳門時，對兩項公約的第1條關於民族自決權的規定，對《公民權利和政治權利國際公約》第12條第4款關於“人人進入本國之權，不得無理剝奪”的規定、第13條關於驅逐外國人出境的規定和第25條關於選舉的規定也作出了保留。況且，此前葡萄牙國會在將兩個國際人權公約延伸適用澳門的決議中指出：“《公民權利和政治權利國際公約》及《經濟、社會權利和文化權利國際公約》適用於澳門的規定，須在澳門予以落實，尤其是通過當地本身管理機構所發出的專門法則為之。”以上情況表明，兩個人權公約地規定並非全部適用於澳門，不可以直接在澳門適用，而必須通過澳門的現行法律，或由澳門的立法機關制定的相應法律予以實施。就適用方式而言，葡萄牙議會的決議顯然是針對兩個人權公約在澳門適用而作出的特殊安排，但是《基本法》的有關規定似乎為澳門在國際條約適用方式上開創了靈活的餘地，即澳門既可通過直接適用的方式適用國際公約，也可通過間接的方式，即澳門特別行政區立法機關自行立法，將有關國際公約的有關規定予以實施。

既然香港和澳門特別行政區適用國際條約問題是我國適用國際條約的組成部分。隨著香港和澳門的回歸，按照“法律基本不變”的原則，我國在適用國際條約的方式上將有兩種有法律依據的適用方式，這與在一個國家內實行兩種社會制度一樣，在國際上既是一種創造，也是沒有先例的。這種做法是否符合國際法的精神和原則？是否會影響國際條約在我國的執行呢？首先，《維也納條約法公約》僅對國際公約與國內法的關係作出了一些原則性規定，比如第27條規定：“當事國不得援引其國內法的規定為理由而不履行條約”。第26條規定：“條約必須遵守。凡有效之條約對其當事國有拘束力，必須由各國該國善意履行”。聯合國大會1949年通過的《國家權利義務宣言》第13條指出：“各國有信誠履行由條約與國際法其他淵源而產生之義務，並不得藉口其憲法或法律之規定而不履行此種義務。”至於適用方式，《維也納條約法公約》和國際法均無任何具體規定，各國如何適用國際條約是由各締約國自行決定的事項，屬於國內法的問題，“因為一般來說，只要一國履行了它的（條約）義務，它是如何履行的，國際法並不關心”。所以，關於國際公約的適用方式，國際法將決定的自由權交給了各締約國，各締約國有權根據本國的情況和法律規定自行決定。由此可見，一方面，我國在特別行政區適用國際條約方面採取的兩種適用方式並不違反國際法的規定和精神。另一方面，我國採取的兩種適用方式亦不會影響善意履行國際條約，相反，我國對特別行政區適用國際公約作出的安排更能反映和符合特別行政區的實際和一貫做法，旨在保證特別行政區更忠實地履行國際公約的義務。

鑒於我國人大準備於今年對憲法作出適當修改，我國國際法的學者普遍呼籲在修憲中解決國際法在我國國內法律中的地位問題和明確國際條約的適用方式問題，不少學者還提出了具體設想和方案。筆者完全贊同在憲法中明確國際法在中國法律中的地位，筆者主張在根本大法中將目前的做法予以明確，即規定凡明文規定應由人大常委會決定批准的條約和重要協定的效力等同於法律和行政法規，並規定在國際條約與同階位的法律發生衝突時，國際條約優先。同時應考慮香港和澳門的情況，不對適用的方式作出明確規定，以保持靈活性，但在實際履行國際公約方面，可參照美國的做法，將條約分為自動執行和非自動執行兩類。實踐證明，在適用方式上保持一定的彈性既是明智

的也是可行的，既符合世界各國在適用國際條約做法上的發展趨勢，也符合國際公約本身的以下要求和特點：(1) 有些條約規定了適用方式，明確要求締結國須通過立法予以執行，比如1924年的《統一提單若干法律規定的國際公約簽字議定書》規定：“各締約國得以給予本公約以法律效力，或將本公約所採用的規則以適合於其本國立法的形式納入該國法律的方式，使之生效。”；(2) 有些政治性條約規定的權利和義務原則上僅涉及締約國國家，為將條約的精神和規定擴大到自然人和法人，需要另行立法具體規定；(3) 有些條約過於原則和籠統，不夠詳盡具體，為便於國內執行，需另行立法予以補充；<sup>4</sup>(4) 條約既是法律文件，也是外交文件，它不像國內法律出自同一立法機關，同一法系或同一法律傳統，在措詞和概念上與國內法律可能不盡一致，尤其是許多條款往往是各締約方妥協的產物，部分條款的含義難免含糊不清。例如《聯合國海洋法公約》關於船舶在沿海國領海航行自由的規定內涵曖昧，我國人大常委會通過制定《中華人民共和國領海及毗鄰區法》特別規定，外國軍艦通過我國領海必須事先獲得中國政府的批准，並以此推定，我國的法律與該公約的規定之間沒有衝突。此外，隨著全球化的深入和發展，國際法已從最初單純調整國家之間的關係向涉及國家的內部事務擴張，從程序法向實體法領域滲透，國際條約的多樣性、廣泛性和複雜性決定了並非所有的條約都適合直接適用。正如我國著名國際法專家李浩培教授所言：“凡把條約一般地接受為國內法的國家實際上都有區別自動執行和非自動執行的條約的必要。”<sup>5</sup>

## 二、適用範圍問題

香港和澳門《基本法》規定“中華人民共和國締結的國際協定，中央人民政府可根據情況和香港（澳門）特別行政區的需要，在徵求香港（澳門）特別行政區政府的意見後，決定是否適用香港（澳門）特別行政區”。該規定意味著我國參加的國際條約（雙邊的和多邊的）有可能不在

4. 劉楠來“條約在國內的適用與我國的法制建設”，阿登納基金會系列叢書第10輯《國際論壇》，2000年，第2期。

5. 李浩培，《條約法概論》，法律出版社，1987年，第392頁。

香港、澳門特別行政區適用，而1969年《維也納條約法公約》關於條約的適用範圍的第29條則明確規定：“除該條約顯示或另經確定有不同的意思外，條約對每一當事國之拘束力及於其全部領土”。兩者之間的表面上的衝突引起國內一些學者的注意，並提出了國際條約在港澳的適用可能引起適用範圍問題。<sup>6</sup>這種衝突是否存在、是否違反國際法的規定不僅涉及國際法的理論問題，也涉及港澳回歸後的在國際公約適用方面的具體實踐。因此研究和探討這個問題具有一定的現實和理論意義。

《維也納條約法公約》是一部重要的條約法法典，它不僅是許多國際法專家十多年起草、編纂辛勤工作的結晶，也是數世紀國際締約實踐和習慣的匯總，從而為現代世界各國締結國際條約確定了基本的制度。關於條約在空間上的適用範圍，《維也納條約法公約》只有第二十九條一條規定，即：“除該條約顯示或另經確定有不同的意思外，條約對每一當事國之拘束力及於其全部領土”。這裏所指的全部領土自然包括締約國的領陸、領水和領空。“這個規定的目的只是在於確定一個條約對當事國領土的適用範圍問題，而其所確定的規則是：一個條約究竟是否適用於各該當事國的全部領土的問題，是各該當事國可以依據意思自治原則協定決定的問題；但是，如果當事國沒有明示或默示的相反意思，應該認為條約適用於各該當事國的全部領土。”<sup>7</sup>我國著名國際法學者李浩培在解釋該規定時指出，〈維也納條約法公約〉的這個規定是必要的。其所以必要，是由於世界上有一些聯邦國，各邦也有締約權，即使在單一國，有些國家的個別地區享有高度的自治權，所以如果沒有這個規則，一個條約究竟是否適用於這些國家的全部領土就有疑問，容易發生爭論。此外，在殖民制度最後全部消滅之前，宗主國所締結的條約是否適用於所謂的“為之負國際關係之責的領土”也必須依照這個規則解決。<sup>8</sup>“條約對每一當事國之拘束力及於其全部領土”是指各當事國履行公約的常態和一般情況，也是公約旨在努力追

6. 胡志強“新中國的締約實踐和條約在國內的適用淺析”，阿登納基金會系列叢書第10輯《國際論壇》，2000年，第2期。

7. 李浩培：《條約法概論》，法律出版社，1987年版，第374頁。

8. 同上。

求的目標，這是一種應然狀態，而並非必然狀態。可以肯定的是《公約》並未完全排除，在“條約表示不同的意思，或另經商定”的情況下，條約對每一當事國之拘束力可以不及於其全部領土。一如條約的適用方式，國際法也將條約適用的領土範圍的決定權交給了各締約國，所不同的是，在不準備將條約之拘束力及於其全部領土的情況下，條約的有關締約國就必須將有關條約不適用其全部領土的意思通過明示或默示的方式予以表示，否則條約的拘束力將及於其全部領土。

國際上條約的締約國通過明示或默示的方式排除國際條約在自己的全部領土適用的例子是很多的，明示的方式一般是採取在條約的規定內訂明，締約國在條約的約文中明確指出條約在內國適用的範圍，例如，1950年以前，英國認為海峽群島和馬恩島屬於英國領土，英國與其他國家締結的條約當然適用於這些島嶼，所以在當時締結的條約中均不提及這些島嶼。但是，自1950年起，由於這些島嶼取得了高度自治權，英國就改變了其締約慣例：當英國政府意欲使其締結的條約適用於這些島嶼時，它或者在條約中或者在另一個文件中把這兩個島嶼包括在該條約適用的領土之內，反之則把聯合王國定義為英格蘭、威爾士、蘇格蘭和北愛爾蘭。葡萄牙也有類似的做法，眾所周知，葡萄牙領土除其在歐洲大陸部分外，還有位於大本洋的馬德拉群島和亞速爾群島，《葡萄牙憲法》將這兩個群島界定為“有其政治行政通則及其本身管理機構的自治區”<sup>9</sup>。當葡萄牙政府意欲使其締結的國際公約不適用於馬德拉和亞速爾群島時，就將條約適用的範圍限於其歐洲大陸的領土。此外，葡萄牙在1974年“四二·五”革命之前，還擁有許多海外殖民地，並負責管理澳門的行政，儘管當時的葡萄牙《憲法》將殖民地規定為葡萄牙的“海外省”，但葡萄牙並沒有將其締結的國際公約全部適用於其“海外省”。以澳門為例，在中葡兩國簽訂《中華人民共和國政府和葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明》之前，葡萄牙僅將其締結的數百個國際公約的約50個延伸適用於澳門。

我國作為單一國，在國際公約的適用範圍問題上本應採用常態和一般的做法，但由於台灣和大陸處於分裂狀態，我國在締結或加入國

---

9.《葡萄牙憲法》第6條第2款。

際公約時往往有必要對公約適用於台灣問題通過保留聲明予以明示或默示，比如，中國政府在加入1930年的《國際載重線公約》附有如下聲明：“本公約當然適用於中國全部，包括台灣及其它屬於中國的島嶼，因此，只有中華人民共和國政府主管部門發出的國際載重線證書，才是中國方面發出的唯一有效的證書”；對1948年《海上避碰章程》作出了如下聲明：海上避碰規則“當然適用於全部中國領土，包括台灣及其他屬於中國的島嶼”；在加入1929年《華沙航空公約》時也作出類似的聲明。特別是香港和澳門回歸後，由於根據香港和澳門《基本法》的規定，香港和澳門是我國享有高度自治權的特別行政區，按照“特別行政區可在經濟、貿易、金融、航運、通訊、旅遊、文化、科技、體育等適當領域以“中國香港(澳門)”的名義，單獨地同世界各國各地區及有關國際組織保持和發展關係，簽訂和履行有關協定”的規定，香港和澳門特別行政區對外享有一定的締約權。據此，我國在締結和加予國際公約時，當然有必要明確其是否適用特別行政區，否則就會引起適用範圍問題。

眾所周知，“一國兩制”原則中的“一國”是“兩制”的前提和核心，在外交與國防事務由中央人民政府管理的原則下，是否在香港、澳門適用中華人民共和國締結的國際協定的決定權屬中央政府，這也是香港和澳門《基本法》有關規定的應有的內涵。誠然，中國政府在締結或加入國際公約時自然承擔了善意履約的義務，從國際層面而言，中國政府只要通過明示或默示明確其締結或加入的國際公約的適用範圍就足夠了。另一方面，從香港和澳門的《基本法》的規定進行分析，一項中國參加的國際公約是否適用於香港和澳門，在作出決定前是否和如何徵求香港、澳門特別行政區的意見和如何根據香港澳門特別行政區的需要適用國際條約均屬條約在中國的適用範圍問題，完全由中國政府按照《基本法》的規定自行決定。從條約法的角度看，在中央政府決定將其締結或參加的國際協定和公約適用香港澳門的情況下，完全符合了“條約對每一當事國之拘束力及於其全部領土”的規定，這是國際上大多數國際公約締約國的常態和一般做法。即使在中央政府根據國際條約的性質和具體內容和特別行政區的需要，決定不將其締結或參加的國際協定或公約適用香港和澳門的情況下，也未必會產生適用範圍問題，因為屆時只要中央政府將其所締結或參加的國際協定和公約

不適用於香港澳門特別行政區的決定通過在有關文件中明示或發表相應的保留聲明予以明確就足夠了。

在香港澳門回歸之前的過渡時期，中英和中葡兩個聯合聯絡小組曾就國際公約繼續適用香港和澳門問題進行了長期和專項磋商和討論，對數以百計的國際公約適用和繼續適用香港和澳門問題逐一進行了妥當的安排，分別對各項國際公約作出了適用或不適用的明示或默示的明確說明和安排，據此可以肯定，香港和澳門《基本法》的有關規定可能會引起的國際公約（多邊）在我國的適用範圍問題已經基本解決，因為中國參加的約三百項國際公約除大部分與香港和澳門已經適用的公約交叉重疊外，只有少數中國為當事方的公約是否也適用香港和澳門特別行政區尚待明確。香港回歸後，中央人民政府經過與香港特區政府磋商，在徵得香港特區政府同意之後，已經決定將中國為當事方的、在香港回歸前未適用於香港的《聯合國氣候框架公約》、《1966年國際載重線公約》和《1974年國際海上人命安全公約》適用於香港特別行政區。並決定將香港回歸之前及之後中國參加的《維也納條約法公約》等9項外交、國防類公約適用於香港。

但是，這並非意味著我國政府在香港澳門回歸之前以及回歸之後與其他國家簽署的數以萬計的雙邊條約和協定不存在適用範圍問題，除少數條約和協定外，大多數是否適用香港和澳門至少目前還是模糊的和不確定的，容易引起爭議和疑問。因為中國政府暫時尚無法向另一締約方明確這一問題，也不能以香港和澳門《基本法》的相關規定作出解釋，因為香港和澳門的《基本法》畢竟是我國的國內法，根據國際法的國內法不得對抗國際法的原則，另一締約方是不受中國的國內法拘束的。僅從這一角度出發，應該說的確存在適用範圍問題。筆者認為解決雙邊條約和協定的適用範圍問題仍應按照處理（多邊）國際條約的原則：（1）根據《基本法》關於外交和國防事務由中央人民政府負責管理的規定，中國政府與其他國家締結的外交和國防性質的條約或協定原則上應適用香港和澳門特別行政區；（2）根據《基本法》關於特別行政區在經濟、貿易、文化、旅遊等適當領域可以“中國香港（澳門）”的名義，單獨與世界各國各地區及有關國際組織簽訂和履行有關協定的規定，中國政府與其他國家簽訂的非外交國防類條約和協定，可根據這

些條約或協定的內容和性質和特別行政區的需要，在徵詢特別行政區政府的意見後，決定是否適用特別行政區。顯然，處理這一問題是一項浩瀚複雜的工作，需要長期的努力。首先應對之進行清理和歸類，因為一般而言，有些條約比如付款條約、同盟條約和某些政治性質的條約不產生領土適用問題。<sup>10</sup> 在此基礎上，除了外交、國防和不存在適用範圍問題的國際條約外，可對非外交和國防類條約逐個進行研究，並在徵求香港和澳門特別行政區意見的基礎上，作出具體適用或不適用的決定，然後將之向有關締約方明示。只有屆時，我們才能肯定地斷言，中國已經不存在國際條約的適用範圍問題。

需要專門說明的是，香港和澳門《基本法》關於國際公約適用的有關規定的立法宗旨絲毫沒有限制香港和澳門特別行政區適用更多國際公約的意圖，而是旨在使國際公約適用時更加符合香港和澳門的具體情況和需要，確保善意履約原則的實現。在香港澳門回歸以前，我國締結或加入國際條約主要是根據內地的情況作出的決定。由於香港和澳門在社會、經濟、法律制度方面與內地存在著差別，且這種差別還將在五十年內保持基本不變，故我國締結或加入的國際條約未必完全符合香港和澳門的實際情況和需要，這就決定了兩地在適用國際條約方面存在的某些不同步現象。為了減少不同步的情況，使香港和澳門適用更多的中國已經參加的國際公約，中國政府專門為香港適用某些國際公約作出了許多保留，比如，對1987年的《關於消耗臭氧層物質的蒙特利爾議定書》，中國政府聲明，“該議定書第五條的規定不適用於香港特別行政區”；對1965年的《消除一切形式種族歧視國際公約》，中國政府聲明，“二、假如已提供第六條關於“賠償或補救”方式任何一種，則中華人民共和國政府代表香港特別行政區把上述有關“賠償或補償”的規定解釋為已履行，並把“補償”解釋為包括任何能把有關歧視行為予以終止的補救方式；對1979年的《消除對婦女一切形式歧視公約》，中國政府聲明：“二、鑒於公約第1條所載之定義，中華人民共和國代表香港特別行政區將公約的主要目的理解為根據公約規定減少對

---

10. 陶正華“關於條約效力的幾個問題”，阿登納基金會系列叢書第10輯《國際論壇》，2000年，第2期。

婦女的歧視，因而不將公約視為規定香港特別行政區必須廢除或修改任何向婦女暫時或長遠地提供較男子更佳待遇的現有法律、法例、風俗或習慣；在解釋中華人民共和國政府代表香港特別行政區根據公約第4條第1款及其它條文所承擔的責任時，須以此為根據。…五、適用於香港特別行政區新界，使男性原居民得以行使某些關於財產的權利，以及就原居民或其合法父系繼承人所持有土地或財產提供租金優惠規定的法律，將繼續適用”。中國政府也專門為澳門適用某些國際公約作出了相應的保留，比如，對1957年《船舶所有人責任限制國際公約》，中國政府聲明：(1) 中華人民共和國為澳門保留不適用公約第1條第1款c項的權利；(2) 中華人民共和國政府為澳門保留對容積少於300噸的船舶適用澳門特別行政區法律規定的責任限制制度的權利；(3) 關於公約在澳門特別行政區的實施方式，中華人民共和國政府為澳門特別行政區保留權利，或賦予公約澳門特別行政區法律的效力，或以適用形式將公約的規定納入澳門特別行政區的立法。對1970年《關於從國外調取民事或商事證據的公約》，中國政府聲明：(2) 根據公約第23條聲明，澳門特別行政區不執行普通法國家旨在進行審判前文件調查的請求書。”

另一方面，在國際公約適用香港和澳門特別行政區問題上，中國政府似乎還比較關注在國際公約適用香港和澳門特別行政區過程中能夠反映香港和澳門的高度自治地位和不同於內地的特點。為此，中國政府一直在想方設法在國際層面創造有利於香港和澳門特區參加的條件，比如，在國際公約的起草階段即邀請特區的代表作為中國代表團成員參加有關公約談判和起草的國際會議，1999年3月12日在日內瓦舉行的關於《國際扣船公約》的大會上，以國際海事組織聯繫會員地位出席會議的香港特別行政區代表團提議，並經中國代表團附議首次通過了在海事類國際公約中納入一個國家多種法律制度的條款。這項條款雖然不是一項新的發明。<sup>11</sup> 但卻是香港回歸以來國際公約首次為香港及澳門特別行政區納入此類條款，同時也表明了國際社會對我國“一國兩制”制度的認可，並為以後處理此類問題提供了法律依據。又比如，

---

11. 自1954年以來，海牙國際私法會議所制定的公約中大多已有類似規定。

在 2001 年舉行的國際民航組織討論通過《移動設備國際利益公約》大會上，我國代表團與加拿大代表團一起就公約草案中規定的“在締結國境內只能設立一個國際登記處”問題提出了聯合修正案，這項包括“領土適用”條款的修正案最終在大會上獲得了通過，這樣就使作為國際航運中心之一的香港能夠單獨設立國際登記處，從而照顧了香港特別行政區的關注，滿足了香港特別行政區的需要。<sup>12</sup>

### 三、結論

綜上所述，可以得出結論，國際法對國際條約在締約國內的適用方式沒有統一的規定和要求，將選擇權完全交給了締約國，應由締約國根據本國的法律規定自行決定。鑒於香港和澳門適用國際公約是我國適用國際公約的重要組成部分，隨著香港和澳門的回歸，我國成為一國際上少有的同時採用兩種有法律依據的國際公約適用方式的國家，但這並不違反國際法的原則和精神，只要我國包括香港和澳門特別行政區一秉善意履行了國際公約的義務。國際公約(多邊)在香港和澳門特別行政區的適用範圍問題，經過多年努力，可以說已經基本解決或正在解決，但關於我國與它國締結的數萬計的雙邊條約和協定是否適用香港和澳門特別行政區的問題，除個別外，仍然是不清楚的，尚待明確，因此，雙邊條約的適用範圍問題的確存在。

---

12.胡志強“新中國的締約和條約在國內的適用淺析”，阿登納基金會系列叢書第10輯《國際論壇》，2000，第2期。